تطبيقات معاصرة للمصالح المرسلة في المجال الأسري

إعداد

د. عبد الرحمن إبراهيم زيد الكيلاني[*]

- أستاذ مشارك – كلية الشريعة– جامعة مؤتة– المملكة الأردنية.

مُلَخَّصٌ

يتكون هذا البحث من مقدمة و مبحثين وخاتمة، تناولت في المبحث الأول منه دراسة نظرية للمصلحة المرسلة من حيث حقيقتها وشروطها وطريقة التثبت من كون الفعل مصلحة مرسلة، وانتهيت فيه إلى النتائج التالية:

أولاً: إن المصلحة المرسلة هي المصلحة التي سكتت عنها الشواهد الخاصة فلم تشهد باعتبارها ولا بإلغائها وكانت ملائمة لتصرفات الشرع.

ثانياً: إن العمل بها لا بد أن يكون محكوما بجملة من الضوابط والشروط تتمثل في:

أ- أن تكون معقولة في ذاتها جارية على الأوصاف المناسبة، فلا دخل للمصلحة المرسلة في الأمور التعبدية التي لا تدرك علتها ولا يعرف معناها من المقدرات والكفارات.

ب-أن تكون غير معارضة لنص أو إجماع أو قياس صحيح.

ج- أن تكون ملائمة لمقاصد الشريعة بحيث تندرج تحت أصل كلي شهد الشارع له بالاعتبار.

ثالثاً: أن التثبت من كون الفعل مصلحة مرسلة عملية اجتهادية تتطلب من المجتهد أن يوجه نظره صوب جهتين: الأولى مقاصد الشريعة العامة وأصولها الكلية. والثانية: الواقعة الجديدة التي لم يرد فيها نص خاص، لعرضها على الأصول الكلية التي ثبتت بالنظر الأول للتحقق من مدى انطباق المعنى الكلي عليها.

أما المبحث الثاني فقد خصصته للتطبيقات المعاصرة للمصالح المرسلة في المجال الأسري، وقد حددتها في أربعة تطبيقات هي: الفحص الطبي قبل الزواج، وتوثيق عقد الزواج رسميا، وإجراء الأبحاث المعنية بدراسة ظاهرة الطلاق بالمجتمع الإسلامي، وإيجاد مراكز خاصة بالتوجيه والإصلاح الأسري.

وقد بينت أن هذه القضايا المعاصرة قد سكتت عنها الشواهد الخاصة، ولكن يمكن تخريج حكمها عن طريق أصل المصلحة المرسلة، وذلك لما فيها من ملاءمة لجنس تصرفات الشرع من حيث محافظتها على النفس النسل، ومساعدتها على دوام عقد الزواج واستمراره، وحمايته من خطر الطلاق والانحلال، وتقوية معاني الزواج وغاياته وحكمه في الوجود، وهي كلها مقاصد كلية قامت الأدلة الكثيرة على اعتبارها وتقريرها.

وانتهيت في الخاتمة إلى أن العمل بالمصلحة المرسلة هو عمل بكليات الشريعة ومقاصدها العامة التي تضافرت على اعتبارها العديد من الشواهد والأدلة الشرعية، وأن إبراز أصل المصلحة المرسلة من خلال أمثلته وتطبيقاته المعاصرة من شأنه أن يؤكد حيوية الشريعة الإسلامية وصلاحها لكل زمان ومكان.

مُقَدِّمَة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد

فإن من الخصائص التي انفرد بها التشريع الإسلامي، خاصية الخلود والبقاء والصلاح لكل زمان ومكان، وهذا ما قررته آيات الكتاب الكريم في قوله تعالى: ﴿قل يأيها الناس إني رسولٌ إليكم جميعاً﴾(١) وقوله تعالى ﴿وما أرسلناك إلا كافةً للناس بشيراً ونذيراً ﴾(٢)وقوله تعالى﴿ونزلنا عليك الكتاب تِبياناً لكل شيء﴾(٣).

وقد ساعد في تفعيل هذه الخاصية وترجمتها على أرض الواقع، عوامل كثيرة من أبرزها تنوع الأدلة الشرعية وتعددها وغناها وخصوبتها(٤)، فإلى جوار الكتاب والسنة–وهما أصل الأصول و عماد الأدلة –تقف أدلة أخرى مثل القياس والاستحسان والعرف وسد الذرائع والمصالح المرسلة، الأمر الذي يمنح الشريعة الإسلامية القدرة على مواكبة العصر ومراعاة التطور، مهما كثرت النوازل وتعددت الوقائع والمسائل.

---

(١) الأعراف ١٥٨.

(٢) سبأ ٢٨.

(٣) النحل ٨٩.

(٤) انظر هذه العوامل في كتاب عوامل السعة والمرونة في الشريعة الإسلامية /د. يوسف القرضاوي .

وقد أعمل فقهاء الأمة جزاهم الله خير الجزاء هذه الأدلة مجتمعة للتمكن من الكشف عن الحكم الشرعي المناسب للوقائع والنوازل التي لم يرد فيها نص شرعي يتناولها بعينها، ذلك أن الوقائع الجزئية غير متناهية و لا حصر لها، والنصوص الشرعية محصورة ومتناهية، فكان لا بد من إعمال تلك الأدلة التي تستمد شرعيتها واعتبارها من نصوص الكتاب والسنة للتوصل إلى حكم الوقائع المسكوت عنها، ليثبتوا بذلك رحابة الشريعة الإسلامية ومرونتها وأنها لا تضيق بمصالح العباد وحاجاتهم، وأنها تملك جميع العناصر التي تجعلها جديرة بإصلاح أحوال الإنسان على الرغم من اختلاف الأزمنة والأمكنة والبيئات والأحوال.

ومثلما كان للمصادر التبعية الأثر الكبير في ترجمة مرونة الشريعة عملياً من خلال الوقائع والمسائل التي خرج الفقهاء الأحكام بناء عليها في حقب الإسلام الماضية، فإن لهذه المصادر امتدادها وأثرها في إثبات حيوية الشريعة الإسلامية في وقتنا الراهن و واقعنا المعاصر، حيث جدت مئات المسائل التي لم يرد فيها نص خاص يظهر حكمها الشرعي، ويمكن التوصل إلى حكمها المناسب من خلال تلك المصادر الاجتهادية التبعية.

ومن هنا اخترت البحث في هذا الموضوع ليكون بحثاً تطبيقياً أعرض فيه نماذج عملية واقعية لواحد من أهم المصادر التبعية وهو المصلحة المرسلة أو الاستصلاح، وقد حصرت تطبيقاته في الجانب الأسري فقط، ذلك أن تطبيقات الاستصلاح في

أيامنا تدخل فيها جميع جوانب الحياة فهي تدخل في المجال السياسي، والمجال القضائي، والمجال الاقتصادي، وغيرها من مجالات الحياة المختلفة.فحصرت البحث في الجانب الأسري لأنه يصعب الإحاطة بجميع هذه الجوانب في بحث واحد، علاوة على ما للجانب الأسري من أهمية خاصة متجددة تتصل بحياة كل فرد من أفراد المجتمع.

هذا وإن موضوع المصلحة المرسلة قد حظي بالعديد من الدراسات المعاصرة القيمة منها على سبيل المثال:

ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية للأستاذ الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي، ونظرية المصلحة في الفقه الإسلامي للأستاذ الدكتور حسين حامد حسان، والاستصلاح للأستاذ مصطفى الزرقا رحمه الله، والمصالح المرسلة وأثرها في مرونة الفقه الإسلامي للدكتور محمد أحمد بوركاب، ونظرية المصلحة عند الإمام الطوفي لمصطفى زيد، وغيرها من البحوث العلمية والدراسات الأصيلة التي اعتنت في الجانب التأصيلي للمصلحة، من حيث مفهومها، وشروطها، وأدلتها، وموقف العلماء منها، على أنني لم أجد في هذه الدراسات- على الرغم من أهميتها ومكانتها والجهد الذي بذله أصحابها فيها - شواهد معاصرة للمصلحة المرسلة في الجانب الأسري تحديداً، وأكثر ما وجدته من عناية في موضوع التطبيقات المعاصرة، هو ما قدمه الدكتور محمد أحمد بو ركاب في كتابه المصالح المرسلة وأثرها في مرونة الفقه

الإسلامي، حيث عرض شواهد معاصرة للاستصلاح في الناحية السياسية والقضائية والاقتصادية، ولكنه لم يتناول في دراسته القيمة تطبيقات معاصرة في الجانب الأسري، فوددت أن أتمم البحث في استجلاء تطبيقات جديدة وتحديدها في المجال الأسري للإسهام في استكمال الجهود السابقة التي قدمها العلماءً المعاصرون جزاهم الله خيرا في هذا الجانب الحيوي المعاصر.

وفي سبيل ذلك جعلت البحث على النحو التالي:

المبحث الأول: حقيقة المصلحة المرسلة وشروطها وطريقة التثبت من كون الفعل مصلحة، و تندرج تحته ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حقيقة المصلحة المرسلة، وفيه فرعان:

الفرع الأول: معنى المصلحة المرسلة باعتبارها مصطلحاً مركباً من جزءين.

الفرع الثاني: معنى المصلحة المرسلة باعتبارها علماً على معنى مخصوص.

المطلب الثاني: شروط المصلحة المرسلة.

المطلب الثالث: طريقة التثبت من كون الفعل مصلحة مرسلة.

المبحث الثاني: تطبيقات معاصرة للمصلحة المرسلة في الجانب الأسري، وتندرج تحته أربع مسائل هي:

المسألة الأولى: الفحص الطبي قبل الزواج.

المسألة الثانية: توثيق عقد الزواج رسمياً.

المسألة الثالثة: إجراء الأبحاث المعنية بدراسة ظاهرة الطلاق في المجتمع الإسلامي.

المسألة الرابعة: إيجاد مراكز خاصة بالتوجيه والإصلاح الأسري.

هذا وسيكون المبحث الأول بمثابة توطئة وتمهيد للمبحث الثاني، ومن هنا فإنني لن استرسل في هذا المبحث التمهيدي في عرض المباحث النظرية ذات الصلة بموضوع المصلحة المرسلة إلا بالقدر الذي أجده لازما للوصول إلى المقصد الأساس من البحث وهو الجانب التطبيقي المعاصر للمصالح المرسلة في المجال الأسري، لا سيما وأن هناك العديد من الدراسات المعاصرة التي اهتمت بدراسة المصلحة عموماً والمصلحة المرسلة تحديداً من الجانب النظري والتاريخي والتأصيلي فلا أعيدها خشية التكرار.

والله أسأل أن يوفقني فيما أنا بصدد بحثه ودراسته إنه نعم المولى ونعم النصير.

المبحث الأول
حقيقة المصلحة المرسلة، وشروطها، وطريقة التثبت من كون الفعل مصلحة مرسلة

المطلب الأول
حقيقة المصلحة المرسلة

يلزم الباحث في حقيقة المصلحة المرسلة أن يبحث في هذا المصطلح باعتبارين:

الأول: باعتباره مركباً من جزأين هما (المصلحة) و(المرسلة).

والثاني: باعتباره مصطلحاً واحدا يدل على معنى مخصوص. ومن هنا فقد جعلت البحث في هذا الموضوع في فرعين.

الفرع الأول: تعريف المصلحة المرسلة باعتبارها مركباً من جزأين (مصلحة) و(مرسلة) .

أولاً: المصلحة لغةً واصطلاحاً.

المصلحة لغة: من الفعل صلح، والصلاح ضد الفساد، والمصلحة واحدة المصالح، ويراد بها المصدر أي الصلاح، كالمنفعة تطلق ويراد بها النفع، فهي بهذا المعنى كالمنفعة في المبنى والمعنى(٥).

---

(٥) لسان العرب/ابن منظور: ٤٦٢/٢

على أن المصلحة قد تطلق ولا يراد بها نفس المنفعة والصلاح، وإنما يراد بها السبب الموصل إلى المنفعة والصلاح، فهذا استعمال مجازي للمصلحة، لأنه إطلاق السبب وإرادة المسبب، أما المعنى الحقيقي للمصلحة فهو المعنى الأول وهو نفس المسبب الذي يترتب على الفعل من خير ومنفعة(٦)، و إلى كلا الاستعمالين الحقيقي والمجازي نبه الإمام العز بن عبد السلام بقوله: "المصالح ضربان: أحدهما حقيقي وهو الأفراح واللذات.والثاني مجازي، وهو أسبابها "(٧).

المصلحة اصطلاحاً: هي"كل منفعة قصدها الشارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم، ونفوسهم، ونسلهم، وأموالهم، أو كانت ملائمة لمقصوده وفق شروط معينة"(٨).

وإن هذا التعريف مستفاد من تعريف الإمام الغزالي للمصلحة بأنها: "المحافظة على مقصود الشارع، ومقصود الشارع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم.فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعها مصلحة"(٩).

---

(٦) انظر: أصول الفقه /محمد مصطفىشلبي ص ٢٨٢

(٧) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ص٣٥

(٨) المصالح المرسلة /محمد بوركاب ص٣٠

(٩) المستصفى ٢٨٦/١وللتوسع في معنى المصلحة انظر: الرازي"المحصول ١٥٨/٥ والموافقات ٦/٢، الطوفي شرح مختصر الروضة ٢٠٤/٣ والبوطي ضوابط المصلحة ص٢٧

والمصلحة في الاصطلاح حالها كحال المصلحة في اللغة، فقد تطلق ويراد بها نفس المنفعة من حفظ الدين، والنفس، والنسل، والعقل، والمال، وقد تطلق ويراد بها السبب الموصل إلى هذه المنافع كقولنا: إن تحريم الخمر مصلحة لأنه سبب في حفظ العقل، وإن الزواج مصلحة لأنه سبب في حفظ النسل، وإن القصاص مصلحة لأنه سبب في حفظ النفس، وهكذا قد يراد بها نفس المنفعة، وقد يراد بها السبب الموصل إليها(١٠).

ثانيا: المرسلة لغةً واصطلاحاً:

الإرسال لغة: هو الإطلاق، ومنه قولهم: أرسلت الناقة إذا أطلقتها(١١).

أما اصطلاحاً فإن الدارس لمعنى الإرسال عند الأصوليين يجد أنه قد اقترن بالمصالح، و لم يعرف الإرسال باعتباره مصطلحاً يدل على معنى مخصوص. وعليه يكون المعنى الاصطلاحي للمرسلة هو عين المعنى اللغوي أي: المطلقة.

---

(١٠) انظر المصادر السابقة.

(١١) لسان العرب المجلد الثاني /١١٦٧.

الفرع الثاني
معنى المصلحة المرسلة
باعتبارها علماً على معنى مخصوص

إن الناظر في معنى المصلحة المرسلة عند الأصوليين يجد أن أوضح بيان جلى حقيقة المقصود بهذا المصطلح الخاص، وكشف عن مدلوله هو بيان الإمام الشاطبي بقوله: " ما سكتت عنه الشواهد الخاصة فلم تشهد باعتباره ولا بإلغائه فهذا على وجهين ...... إلى أن قال:

"والثاني: أن يلائم تصرفات الشرع وهو أن يوجد لذلك المعنى جنس اعتبره الشارع في الجملة بغير دليل معين، وهو الاستدلال المرسل المسمى بالمصالح المرسلة، التي ذهب مالك إلى اعتبارها"(١٢).

وقد جاء هذا التعريف من خلال تقسيم الشاطبي للمصلحة باعتبار شهادة الشارع لها إلى ثلاثة أقسام(١٣).

الأول: مناسب شهد الشرع بقبوله وهو ما يعبر عنه بالمناسب المعتبر، أو المصلحة المعتبرة.

---

(١٢) الاعتصام: ٣٦٧/٢.

(١٣) انظر: الاعتصام: ٣٦٥/٢-٣٦٧.

الثاني: مناسب شهد الشرع برده، وهو ما يعبر عنه بالمناسب الملغى أو المصلحة الملغاة.

الثالث: مناسب سكتت عنه الشواهد الخاصة، وهو ينحل إلى طرفين:

الطرف الأول: مناسب غريب.

الطرف الثاني: مناسب مرسل.

والطرف الثاني من القسم الثالث هو ما يصدق عليه اسم المصلحة المرسلة والتي يمكن تعريفها وفق البيان المتقدم بأنها: المصلحة التي سكتت عنها الشواهد الخاصة فلم تشهد باعتبارها ولا بإلغائها، وكانت ملائمة لتصرفات الشرع.

تحليل التعريف:

تضمن تعريف الإمام الشاطبي للمصلحة المرسلة قيدين هما:

القيد الأول: أن لا يشهد للواقعة نص يدل على اعتبارها أو إلغائها وهذا ما قصده الشاطبي بسكوت الشواهد الخاصة عن هذه المصلحة، وبهذا القيد تخرج كل الوقائع التي وردت فيها نصوص خاصة تدل على اعتبارها بعينها مثل: طلب العلم وإعمار المساجد، والإنفاق في سبيل الله، وإقامة الحدود، وغيرها من المصالح المعتبرة التي شهد الشرع لعينها بالاعتبار والإقرار.

كما تخرج بالقيد نفسه المصالح الملغاة التي شهد الشارع بإلغائها، وأقام الأدلة التي تبطلها، من مثل القول بتوريث البنت ميراثا مساويا لميراث الابن تحقيقا لمصلحة البنت، فإنها مصلحة ملغاة بقوله تعالى: ﴿يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين﴾ (١٤)، أو الدعوة إلى إباحة الربا والخمر طلبا لبعض المصالح الاقتصادية الموهومة فإنها ملغاة بقوله تعالى: ﴿إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه ﴾(١٥) وقوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾(١٦)، فمثل هذه المصالح ألغى الشارع اعتبارها بالنصوص الصريحة الصحيحة و لم يقم لها وزنا، لا من جهة كونها مصلحة وإنما من جهة كونها مرجوحة ولا تساوي شيئا أمام حجم المفاسد التي تربو كثيراً على تلك المصالح المزعومة. وهذا ما قرره القرآن الكريم من أن النظر الشرعي في اعتبار المصالح أو إلغائها مبني على أساس الغالب من جانبي المصلحة والمفسدة في قوله تعالى: ﴿يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس وإثمها أكبر من نفعهما﴾(١٧)فكان هذا القيد إذن للاحتراز من المصالح المعتبرة التي شهد الشارع لعينها بالقبول والاعتبار، والمصالح الملغاة التي شهد الشرع لها بالرد والإهدار(١٨).

---

(١٤) النساء ١١.

(١٥) المائدة ٩٠.

(١٦) البقرة ٢٧٥.

(١٧) البقرة ٢١٩.

(١٨) انظر هذه الأقسام في: شفاء الغليل/الغزالي ص٢١٠، المحصول/الفخر الرزي ١٦٣/٥، البحر المحيط/الزركشي ٢١٤/٣-٢١٥ شرح مختصر الروضة/الطوفي: ٢٠٥/٣.

القيد الثاني: أن تكون ملائمة لمقصود الشارع.

وهذا القيد هو ما عبر عنه الشاطبي بقوله "وكانت ملائمة لجنس تصرفات الشرع "

ويقصد بالملاءمة أن تكون الواقعة محل النظر مندرجة تحت أصل كلي قد شهد الشارع باعتباره، أي أن يكون للفعل المسكوت عنه جنس اعتبره الشارع في الجملة⁽¹⁹⁾.

مثال ذلك: جمع القرآن الكريم في خلافة أبي بكر الصديق ﷺ، فإنه فِعْل لم يرد بعينه نص خاص يدل على أنه مصلحة معتبرة أو مصلحة ملغاة، يرشد إلى ذلك إجابة أبي بكر لعمر ﷺعندما أشار إليه بجمع القرآن الكريم بقوله: "كيف تفعل شيئاً لم يفعله رسول الله ﷺ؟ فقال لي: هو والله خير. فلم يزل عمر يراجعني في ذلك حتى شرح الله صدري له، ورأيت الذي رأى عمر"⁽²⁰⁾. فأبو بكر تردد أول الأمر في هذا الإجراء الجديد لأنه لم يقف على نص خاص يدل على اعتباره، ولكنه بعد النظر قدر ما في هذا الفعل من ملاءمة لمقاصد التشريع من جهة ما ينبني عليه من حفظ للدين، وحماية للقرآن من الضياع أو النسيان، وتحقيق لوحدة الأمة وهو ما عبر عنه عمر بقوله: "إن القتل قد استحر بقراء القرآن يوم اليمامة، وإني أخشى أن

---

(١٩) الاعتصام ٢/: ٣٦٧.

(٢٠) أخرجه البخاري حديث رقم ٤٧٠١ ج٤/١٩٠٧.

يستحر القتل بالقراء في المواطن، فيذهب قرآن كثير، واني أرى أن تأمر بجمع القرآن."

أي أن الصحابة رضوان الله عنهم اعتبروا هذا الفعل مشروعاً نظراً لمحافظته على مقصود شرعي، فتحقق به معنى الملاءمة، وهذا ما وضحه الشاطبي بقوله: "و لم يرد نص عن النبي ﷺ بما صنعوا من ذلك، ولكنهم رأوه مصلحة تناسب تصرفات الشرع قطعا، فإن ذلك راجع إلى حفظ الشريعة والأمر بحفظها معلوم، وإلى منع الذرية للاختلاف في أصلها الذي هو القرآن، وقد علم النهي عن الاختلاف في ذلك ما لا مزيد عليه "(٢١).

وهذا القيد نبه إليه من قبل الإمام الجويني بقوله: "إنما يسوغ تعليق الأحكام بمصالح يراها شبيهة بالمصالح المعتبرة وفاقاً، وبالمصالح المستندة إلى أحكام ثابتة الأصول قارة في الشريعة"(٢٢).

كما نبه إليه الغزالي بقوله: "وكل مصلحة رجعت إلى حفظ مقصود شرعي، علم كونه مقصودا بالكتاب والسنة والإجماع ليس خارجا من هذه الأصول لكنه لا يسمى قياسا بل مصلحة مرسلة"(٢٣).

---

(٢١) الاعتصام ٣٦٩/٢

(٢٢) البرهان ١١١٤/٢

(٢٣) المستصفى ٢٨٧/١

وبناءً على هذا القيد فإنه لا يحكم على الفعل بأنه مندرج تحت أصل المصلحة المرسلة، إلا إذا ثبتت أولا ملاءمته الفعلية لجنس تصرفات الشرع، ومحافظته على مقاصد الشريعة التي ثبت اعتبار الشارع لها.

وفي تقرير الأصوليين لهذا القيد بيان بأن الخطاب الشرعي هو الأصل في تحديد مدى صلاحية الفعل لوصفه بالمصلحة، وأن الشرع هو الأساس الذي تتحدد بناء عليه شرعية المصلحة أو عدم شرعيتها، فالفقيه وفق هذا المعيار لا يملك أن يصف الواقعة الجديدة بالمصلحة، إلا بعد أن يتحقق أولا من شهادة الشارع لها بالاعتبار؛ إما لعينها وعندها تكون مصلحة معتبرة، وإما لجنسها وعندها تكون مصلحة مرسلة وجديرة بانطباق وصف الملاءمة عليها.

هذا، وكما يعبر عن المصلحة التي سكتت عنها الشواهد الخاصة فلم تشهد باعتبارها ولا بإلغائها وكانت ملائمة لتصرفات الشرع بالمصلحة المرسلة، فكذلك يعبر عنها بالاستصلاح، والاستدلال، والمناسب المرسل، وهذه الألفاظ وان كانت متقاربة من حيث المقصود بها ومن حيث المعنى العام الذي تدل عليه جميعها "إلا أن كلا منها ناظر لهذا المقصود من جهة معينة، ذلك أن كل حكم يقوم على أساس المصلحة يمكن أن ينظر إليه من ثلاثة جوانب:

أحدها: جانب المصلحة المترتبة عليه، ثانيها: جانب الوصف المناسب الذي يستوجب ترتيب الحكم عليه تحقيق تلك المصلحة. ثالثها: بناء الحكم على الوصف المناسب أو المصلحة المرسلة.

فمن نظر إلى الجانب الأول عبر بالمصلحة المرسلة، وهي التسمية الشائعة، ومن نظر إلى الجانب الثاني عبر بالمناسب المرسل كابن الحاجب^(٢٤) وكالغزالي في شفاء الغليل^(٢٥). ومن نظر إلى الجانب الثالث عبر بالاستصلاح أو بالاستدلال، وقد عبر بالأول الغزالي في المستصفى^(٢٦) وجعله عنوان البحث وعبر بالثاني إمام الحرمين في كتابه البرهان"^{(٢٧) (٢٨)}.

المطلب الثاني

شروط المصلحة المرسلة

إن العمل بالمصلحة المرسلة مقيد بجملة من الشروط والضوابط التي يمكن إجمالها فيما يأتي:

الضابط الأول: أن تكون معقولة في ذاتها جارية على الأوصاف المناسبة، بحيث إذا عرضت على العقول تلقتها بالقبول، وعليه فلا دخل للمصلحة المرسلة في

---

(٢٤) تحفة المسؤول في شرح مختصر منتهى السول /الرهوني: ١٠٦/٤

(٢٥) شفاء الغليل ص٢٠٧

(٢٦) المستصفى ٢٨٤/١

(٢٧) البرهان ١١١٣/٢

(٢٨) ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية /د.محمد سعيد رمضان البوطي ص ٢٨٧

الأمور التعبدية التي لا تدرك علتها ولا يعرف معناها من المقدرات، والكفارات، لأن الأصل في الأمور التعبدية التوقف دون الالتفات إلى المعاني، وأصل العادات الالتفات إلى المعاني(٢٩).

الضابط الثاني: أن لا تعارض تلك المصلحة نصا أو إجماعا أو قياسا صحيحا، لأن معارضتها لأي من ذلك يترع عنها وصف الإرسال وينعتها بوصف الإلغاء. بل إن تعارض الفعل مع النص أو الإجماع أو القياس المعتبر، يترع عن الفعل وصف المصلحة أصلا ويكون إطلاق وصف المصلحة عليه هو من باب التجوز؛ ذلك أن الفعل لو كان مصلحة حقيقية لما تعارض مع أي من النص أو الإجماع أو القياس لأن مبنى هذه الأصول كلها على المصلحة والعدل، فكان تعارض الفعل معها أمارة على زيف تلك المصلحة وفسادها، وأنها في حقيقتها مفسدة لا مصلحة وإن تلونت بلون المصلحة ولبست لبوسها.

الضابط الثالث: أن تكون المصلحة ملائمة لمقاصد الشريعة بحيث تندرج تحت أصل كلي شهد الشارع له بالاعتبار، حتى يتحقق بذلك شهادة الشارع لجنسها، ما دام لم يوجد ما يدل على شهادة الشارع لعينها، لأن المصلحة كما قدمت تستمد حسنها واعتبارها و شرعيتها من الشرع لا من العقل المجرد أو الهوى المستبد، وهذا المعنى هو ما عبر عنه الغزالي بقوله: " كل مصلحة رجعت إلى حفظ

---

(٢٩) انظر: الشاطبي /الاعتصام: ٢/٣٧٨، و الموافقات: ٢/٣٠٠.

مقصود شرعي علم كونه مقصوداً بالكتاب والسنة والإجماع ليس خارجاً عن هذه الأصول، لكنه لا يسمى قياساً بل مصلحةً مرسلة، إذ القياس أصل معين"(٣٠).

وهنا قد يظهر تساؤل عن كيفية التحقق من ملاءمة الفعل لجنس تصرفات الشرع، وما هي الوسيلة التي يمكن اللجوء إليها للتثبت من انطباق وصف الملاءمة على الواقعة المسكوت عنها ؟

هذا ما جعلته محلاً للبحث في المطلب الآتي:

المطلب الثالث

طريقة التثبت من كون الفعل مصلحة مرسلة

إن الحكم على الفعل بالملاءمة لجنس تصرفات الشرع، واعتباره من قبيل المصلحة المرسلة عملية اجتهادية تتطلب من المجتهد أن يوجه نظره نحو جهتين:

---

(٣٠) المستصفى: ٣١١/١
وقد ذكر الغزالي شروطا أخرى هي: أن تكون المصلحة المرسلة ضرورية أي واقعة في رتبة الضروريات، و قطعية أو قريبة من القطع، وكلية أي تعم أكبرقدر من الناس.
انظر المستصفى ١/ ٢٩٥ وشفاء الغليل ٢٩٥ والمنخول ٢١٥، غير أن التحقيق في المسألة يرشد إلى أن هذه الشروط خاصة بمسألة تترس الكفار بأسرى المسلمين بحيث لو كففنا عن الكفار صادمونا، ولو رمينا الترس قتلنا مسلما معصوما لم يذنب ذنبا، فالمصلحة الضرورية هي حفظ جميع المسلمين عند الامكان إلى أن قال: "فهذه مصلحة ضرورية قطعية كلية " المستصفى ٢٩٥/١
وانظر للتوسع في هذه الشروط المصالح المرسلة /محمد أبو ركاب ص١٨٠-١٩٨، والبوطي/ضوابط المصلحة ص٢٩٠

الأولى: مقاصد الشريعة العامة وأصولها الثابتة ومقرراتها الكلية التي تأكد لدى المجتهد ثبوتها في الاعتبار الشرعي من خلال تصفح العديد من الشواهد التي تفضي إلى ذلك المعنى الكلي، وتفيد قطعية اعتبار الشارع له، مثل: قصد الشارع إلى حفظ الضروريات الخمس المتمثلة: بحفظ الدين، والنفس، والنسل، والعقل، والمال، وقصده إلى رفع الحرج عن المكلفين، وقصد الشارع إلى تحقيق مصالح العباد في العاجل والآجل معا، ومشروعية ارتكاب المفسدة الأخف لدفع المفسدة الأعظم، إلى غيرها من الأصول الكثيرة التي صارت بمجموع أدلتها مقطوعاً بها.

أما الجهة الثانية: فهي الواقعة الجديدة التي لم يرد بها نص خاص يدل على اعتبارها أو إلغائها، وهنا يتمثل عمل المجتهد في عرض الواقعة الجديدة على الأصول الكلية التي ثبتت في النظر الأول، للتثبت من مدى انطباق المعنى الكلي الذي تأكد اعتبار الشارع له في عين هذه الواقعة الجديدة، أي أن المجتهد في هذا المقام ينظر في تحقق مناط الأصل الكلي في الواقعة الجزئية، فإذا ظهر له أن المناط متحقق وأن الواقعة الجديدة تندرج تحت الأصل الكلي حكم بمشروعية الفعل و ملاءمته، وإذا تبين له أن هذا الفعل لا يوجد له أصل شرعي يندرج تحته وينطبق عليه معناه، أو أنه يخل بمقصد من مقاصد الشريعة، فإنه ينتهي إلى عدم شرعية الفعل واعتباره، وهذا ما

اصطلح على تسميته بالمصلحة الغريبة، وهي المصلحة التي لا تلائم جنس تصرفات الشارع، ولا تشهد لها نصوصه و أدلته(٣١).

وقد لخص الإمام الشاطبي ما يقوم به المجتهد في عملية الاستصلاح بقوله: "كل أصل شرعي لم يشهد له نص معين، وكان ملائما لتصرفات الشرع ومأخوذا معناه من أدلته فهو صحيح، يبنى عليه ويرجع إليه، إذا كان ذلك الأصل قد صار بمجموع أدلته مقطوعاً به، ويدخل تحت هذا الضرب الاستدلال المرسل الذي اعتبره مالك والشافعي، فإنه وإن لم يشهد للفرع أصل معين، فقد شهد له أصل كلي، والأصل الكلي إذا صار قطعياً قد يساوي الأصل المعين وقد يربى عليه بحسب قوة الأصل المعين وضعفه"(٣٢).

"وعلى ذلك فإنه يلزم المجتهد الذي يدعي أن هناك مصلحة توجب إعطاء الواقعة حكما معينا، أن يثبت أن لهذه المصلحة جنسا قد اعتبره الشارع بنصوص شرعية، وأن يقدم النصوص، وإلا فهو تشريع منه بالرأي وقول بالتشهي، وهو ابتداع في الدين"(٣٣).

---

(٣١) انظر: الغزالي /شفاء الغليل ص١٨٨ الشاطبي /الاعتصام: ٢/٣٦٧

(٣٢) الموافقات ١/٣٩

(٣٣) نظرية المصلحة /د.حسين حامد حسان ص٦٦

وقد أثبت الشاطبي هذا المعنى عمليا من بإيراده عشرة أمثلة أظهر من خلالها أن الحكم على الفعل بأنه مصلحة مرسلة انبنى على أساس ثبوت الأصل الكلي الذي تضافرت العديد من الأدلة الشرعية على صحة معناه، وأن هذا المعنى الكلي الثابت قطعا قد تحقق في الواقعة الجديدة، فكانت بذلك واحدة من جزئياته الكثيرة، ومن ذلك مثلاً (٣٤):

إن القول بتضمين الصناع والضرب بالتهم، تفرع عن أصل تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة.

والحكم بقتل الجماعة بالواحد، وجواز أكل مقدار الحاجة من الحرام، يرجع إلى أصل المحافظة على النفس.

وأن جواز توظيف الخراج، و انعقاد بيعة المفضول الذي قصر عن رتبة الاجتهاد مع وجود الأفضل، أساسه أصل وجوب دفع أشد الضررين، وجواز ارتكاب أخف المفسدتين لدفع أعظمهما.

إلى غيرها من الأمثلة الأخرى التي تدل على أن المصلحة المرسلة تقتضي ثبوت أصل كلي مستفاد من معقول عدة نصوص ومجموعة أدلة، وتعد المصلحة

---

(٣٤) انظر هذه الأمثلة في الاعتصام ٣٦٧/٢ -٣٧٨

المفروضة في الفرع جزئيا لهذا الأصل ونوعاً يدخل تحت هذا الجنس الذي شهدت له النصوص وقامت عليه الأدلة"(٣٥).

وبناء على هذا فإنه ما من فعل تحقق كونه مصلحة مرسلة، إلا ويكون مندرجا في عموم الكليات التي قامت الأدلة الكثيرة على اعتبارها في الشريعة الإسلامية، وهذا ما حدا ببعض الباحثين إلى القول "إن المصالح المرسلة إنما هي مرسلة من حيث عدم التنصيص الجزئي الخاص بها، أما من حيث جنسها ومن باب أولى من حيث كونها مصلحة وخيراً ونفعاً، أما بهذا الاعتبار فليست مصلحة مرسلة أبدا "(٣٦) أي أنها مصلحة معتبرة ولكنها معتبرة الجنس لا العين لاندراجها تحت اصل شرعي كلي وإن لم يشهد لها دليل خاص.

وإن من أظهر الكليات التي يستطيع المجتهد أن يستعين بها للتحقق من كون الفعل مصلحة مرسلة الضروريات الخمس المتمثلة بحفظ الدين، والنفس، والنسل، والعقل، والمال (٣٧).

---

(٣٥) انظرهذا المعنى: نظرية المصلحة /د.حسين حامد ص ٩٥

(٣٦) انظر: نظرية المصلحة عند الإمام الشاطبي/ د. أحمد الريسوني ص ٢٤٢

(٣٧) انظر: الموافقات ٢/٨و البرهان/الجويني ٢/٩٢٣، والمستصفى/الغزالي: ١/٢٨٧، والمحصول /الفخر الرازي: ٥/١٦٠ والإحكام /الآمدي٣/٢٧٤ و شرح مختصر الروضة/الطوفي ٣/٢٠٩ وشرح الكوكب المنير/الفتوحي ٤/١٥٩

فهذه هي الأصول التي لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، وإنما على فساد وتهارج وفوت حياة، وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم والرجوع بالخسران المبين(٣٨)، والتي يمكن الاستعانة بها عن طريق النظر في مدى محافظة الواقعة المسكوت عنها على هذه المصالح أو على واحدة منها، فإذا حافظت عليها كانت مصلحة ملائمة ومعتبرة، وإذا أدت إلى إلحاق الفساد بواحدة من هذه الكليات، كانت مصلحة ملغاة ومهدرة.

وحفظ هذه الضروريات يكون من جانبين:

من جانب الوجود بجلب المصلحة لها عن طريق إقامة أركانها وتثبيت قواعدها وتنميتها.

ومن جانب العدم بدفع المفاسد عنها عن طريق درء الاختلال الواقع أو المتوقع عنها(٣٩).

فكل واقعة جديدة لم يرد بعينها نص خاص وتكون وسيلة لحفظ هذه المصالح الضرورية سواء من جانب الوجود أو من جانب العدم، فإنها مصلحة مرسلة لاندراجها تحت جنس المصالح التي شهد الشارع لجنسها بالاعتبار.

---

(٣٨) الشاطبي /الموافقات: ٢/٨.

(٣٩) الموافقات ٢/٨ وانظر هذا المعنى أيضاً في المستصفى ١/٣١١ .

وإذا كان هذا هو مفهوم المصلحة المرسلة، فإنها تكون وفق هذا المعنى مقبولة عند جميع العلماء باستثناء الظاهرية الذين أنكروا أصل تعليل الأحكام، وهذا المعنى هو ما أشار إليه القرافي بقوله: "وأما المصلحة المرسلة فالمنقول أنها خاصة بنا، وإذا افتقدت المذاهب وجدتهم إذا قاسوا وجمعوا وفرقوا بين المسألتين لا يطلبون شاهدا بالاعتبار لذلك المعنى الذي جمعوا وفرقوا على أساسه، بل يكتفون بمطلق المناسبة، وهذا هو المصلحة المرسلة، فهي حينئذ في جميع المذاهب"(٤٠).

أما ما ورد من إنكار فريق من العلماء لحجية المصلحة المرسلة ومخالفتهم للجمهور في حجيتها، فانه بإمعان النظر في الأدلة يتبين أن الخلاف في هذه المسألة خلاف ظاهري شكلي منشؤه عدم تحرير محل التراع من جهة عدم تحديد المقصود من المصالح المرسلة، فالذين أنكروا حجية المصلحة المرسلة إنما قصدوا بها المصالح التي لم تشهد لها النصوص الخاصة أو العامة بالاعتبار أو الإلغاء، يرشد إلى ذلك تعريفهم لها كقول الباقلاني وهو ممن نسب إليه إنكاره لحجيتها: "أما الاستدلال فقسم لا يشهد له أصل من الأصول الثلاثة -الكتاب والسنة والإجماع -وليس يعد لعينه أدلة العقول على مدلولاتها، فانتفاء الدليل على العمل بالاستدلال دليل لانتفاء العمل"(٤١).

---

(٤٠) شرح تنقيح الفصول القرافي ص٣٩٤.
(٤١) البرهان / الجويني ٢/١١١٥.

ومثله قول ابن الحاجب "وهي التي لا أصل لها "(٤٢).

فهذه العبارات وغيرها تظهر أن المصالح التي أنكروا حجيتها هي المصالح التي لم يشهد الشرع لعينها ولا لجنسها بالاعتبار، وهذا النوع من المصالح يطلق عليه عند المعتبرين للمصالح المرسلة اسم المرسل الغريب، وهو ما سكتت عنه النصوص الخاصة والأدلة العامة وهو لا يعتبر حجة باتفاق. ولذلك قال الغزالي: "فأما المناسب الغريب الذي لا يلائم، ولا يشهد له أصل معين، فهو مردود ولا يعرف فيه خلاف."(٤٣)

نخلص من ذلك كله إلى أن الحكم على الفعل بأنه مصلحة مرسلة يستلزم عرضه على كليات الشريعة ومقاصدها العامة للتحقق من مدى انسجامه وتوافقه معها، وأنه لا اعتبار للفعل إلا إذا كان متوافقا مع مقاصد الشريعة الكلية وأصولها المقررة. وهذا ما سأعمل على تجليته عملياً في المبحث الثاني الذي خصصته للتطبيقات المعاصرة للمصالح المرسلة.

---

(٤٢) ابن الحاجب/ منتهى الوصول والأمل ص٢٠٨.

(٤٣) شفاء الغليل ص١٨٨.

المبحث الثاني

التطبيقات المعاصرة للمصالح المرسلة في المجال الأسري

سأتناول في هذا المبحث المسائل التالية:

المسألة الأولى: الفحص الطبي قبل الزواج.

المسألة الثانية: توثيق عقد الزواج رسمياً.

المسألة الثالثة: إجراء الأبحاث المعنية بدراسة ظاهرة الطلاق في المجتمع الإسلامي.

المسألة الرابعة: إيجاد مراكز خاصة بالتوجيه والإصلاح الأسري.

المسألة الأولى: الفحص الطبي قبل الزواج:

أولا: تعريفه وآليته وأهدافه:

تعريفه:

يقصد بالفحص الطبي قبل الزواج مجموعة الفحوصات التي تجري للمقبلين على الزواج قبل العقد، للتحقق من خلوهما من جملة من الأمراض التي تؤثر على الزوجين أو على ذريتهما مستقبلاً(٤٤). ويستهدف هذا الفحص اكتشاف خلو كل

---

(٤٤) انظر: الفحص الطبي قبل الزواج من أجل صحة وسلامة الأسرة سلسلة الإصدارات العلمية لمؤسسة صندوق الزواج الطبعة الأولى ٢٠٠٢، وندوة الفحص الطبي قبل الزواج /جمعية العفاف ص١٦، ومستجدات فقهية في قضايا الزواج/ أسامة الاشقر ص ٨٣.

من الرجل والمرأة المقبلين على الزواج من الأمراض واسعة الانتشار التي تشكل خطرا على الزوجين حال إتمام الزواج، أو على ذريتهما حالة الإنجاب وتتمثل هذه الأمراض في(٤٥):

١- أمراض الدم مثل التلاسيميا والأنيميا وعدم توافق فصائل الدم، وهو ما يعرف باسم عامل ريسيوس.

٢- الأمراض المنقولة جنسيا مثل الإيدز والسيلان والزهري والالتهاب الكبدي.

٣- بعض الأمراض الأخرى مثل الحصبة الألمانية، الغدة الدرقية، السكري، الإدمان على الخمر والمخدرات.

آليته:

يتم هذا الفحص من خلال مجموعة من الآليات والخطوات التي يتبين بها الوضع الصحي الكامل عند كل من الرجل والمرأة والتي تتمثل في(٤٦):

١- معرفة التاريخ الطبي الكامل لعائلتي المقبلين على الزواج.

٢- الكشف الطبي الكامل علىكل من الخاطبين للتأكد من عدم وجود أمراض قديمة أوحديثة، ويشمل هذا الفحص الكشف السريري وعمل

---

(٤٥) انظر مؤسسة صندوق الزواج تجربة متفردة ص٨٨ وانظر بتفصيل حول هذه الأمراض ومخاطرها الفحص الطبي قبل الزواج ص٧١-٩٨، وندوة الفحص الطبي قبل الزواج من منظور طبي وشرعي /جمعية العفاف –الأردن.

(٤٦) انظر المراجع السابقة.

الأشعة للصدر لضمان الخلو من الدرن، وإجراء بعض الفحوصات المخبرية للسكر وأمراض الكلى والدم وفحوصات الأمراض المعدية.

٣- تحليل الكروموزومات في حالة وجود مرض وراثي، أو تاريخ عائلي لبعض التشوهات الخلقية.

هذا وإن نتائج هذا الفحص يجب أن تخضع للسرية التامة، واحترام العادات والتقاليد، والالتزام بالضوابط الشرعية اللازمة.

أهدافه:

يهدف هذا الفحص وفق نظر الأطباء إلى(٤٧):

١- تقديم النصح للمقبلين على الزواج إذا وجد ما يقتضي ذلك بعد تبين حالتهما الصحية التي كشف عنها الفحص الشامل، ليكون كل منهما في صورة الوضع الكامل للآخر.

٢- الوقاية من أمراض الدم الوراثية وعلى الأخص التلاسيميا، وذلك بمعرفة الحاملين لهذا المرض قبل الزواج، وتقديم الإرشاد لهما عن احتمالات الإنجاب، حيث يمكن الوقاية من العديد من هذه الأمراض قبل الإنجاب.

---

(٤٧) انظر هذه الأهداف في الفحص الطبي قبل الزواج ص١٠٣-١٠٤ و مستجدات فقهية /أسامة الأشقر ص٨٤.

٣- وقاية الزوجين من خطر الأمراض المعدية مثل: الزهري والسيلان والإيدز وغيرها والحد من انتشار هذه الأمراض في المجتمع.

٤- العمل على إنجاب ذرية سليمة جسديا وعقلياً ونفسياً.

ونظراً للفوائد التي تنبني على هذا الإجراء بدأت العديد من المؤسسات المعنية بشؤون الأسرة بالدعوة إلى إصدار تشريع ملزم يوجب على الراغبين في الزواج إجراء هذا الفحص قبل عقد الزواج. ففي دولة الإمارات العربية على سبيل المثال أصدر مجلس الوزراء قرارا يلزم المتقدمين بطلب الحصول على منحة مؤسسة صندوق الزواج بضرورة إجراء الفحص الطبي قيل الزواج كأحد الشروط المهمة لاستيفاء الأوراق والبيانات الخاصة بإتمام معاملة الحصول على تلك المنحة(٤٨).

وفي الأردن صدر نظام يوجب على طرفي عقد الزواج إجراء الفحص الطبي قبل توثيق العقد وإذا تبين أن كلا الطرفين يحمل السمة الجينية للتلاسيميا فعلى المركز الذي أصدر التقرير الطبي إشعارهما بمخاطر إتمام الزواج على النسل والحصول على توقيعيهما بتسلم هذا الإشعار، على أن يتضمن التقرير نتيجة الفحص المخبري واسم الطبيب ورأيه وتوقيعه(٤٩).

---

(٤٨) الفحص الطبي قبل الزواج من أجل صحة وسلامة الأسرة جمع وإعداد سمير غويبة ص١٠٥.

(٤٩) نظام رقم ٥٧ لسنة ٢٠٠٤.

ثانيا: اندراج الفحص الطبي قبل الزواج تحت أصل المصلحة المرسلة:

إن هذه المسألة من القضايا المعاصرة والنوازل المستجدة التي لم يرد فيها نص خاص يبين حكمها الشرعي، وليس في نصوص الكتاب والسنة تناول لهذه القضية بعينها، فهي قضية سكتت عنها الشواهد الخاصة.

غير أن المتأمل في هذه الواقعة الجديدة المسكوت عنها، يجد أنها تحافظ على جملة من مقاصد الشريعة التي علم قصد الشارع إليها بالكتاب والسنة والإجماع، وبناء على ذلك فإنه يتحقق فيها شرط الملاءمة وهو كونها تتلاءم مع جنس المصالح التي شهد الشارع باعتبارها، و يظهر هذا من خلال ما يأتي:

١- أن هذا الإجراء الطبي من شأنه المحافظة على النسل والذرية، وهو واحد من الضروريات الخمس التي تضافرت العديد من النصوص الشرعية على قطعية قصد الشارع إليه والحفاظ عليه من جانبي الوجود والعدم من ذلك مثلاً: ترغيب الإسلام بالزواج والدعوة إليه في قوله تعالى ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾(٥٠) وقوله تعالى: ﴿وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم﴾(٥١) وقوله ﷺ"يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه

---

(٥٠) النساء ٣.
(٥١) النور ٣٢.

أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء"(٥٢) وقوله ﷺ "تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم"(٥٣).

ومنها أيضاً تحريم الإسلام لجملة من الأفعال لما فيها من خطر وفساد على النسل والذرية مثل تحريم فاحشة الزنا بقوله تعالى ﴿ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلاً﴾(٥٤) وتحريم الشارع للوسائل والذرائع التي تقود إلى الزنا كالنظر إلى الأجنبية والخلوة بها، وتحريم التبرج والسفور وكشف العورات والاختلاط، وهذا كله إمعان من الشارع في مراعاة هذا المقصد العظيم، بتحريمه جميع الوسائل والأسباب التي تؤدي إلى الإخلال به.

هذا، و إن الوقوف على حالة كل من الرجل والمرأة قبل الزواج يمكن أن يكون من وسائل حفظ النسل، كونه يقلل من نسبة الأمراض الوراثية التي تنتقل من الآباء إلى الأبناء مثل أمراض الدم وغيرها، حيث إن بعض هذه الأمراض الوراثية يمكن الوقاية منها وتفادي آثارها قبل وقوعها، إذا علم حال الزوجين قبل الانجاب مثل مرض الثلاسيميا، وذلك عن طريق العلاج المناسب الذي يمكن أن يدرأ عن النسل والذرية الخطر المتوقع مستقبلاً، ومثل هذا الأمر يجعل الفحص الطبي قبل الزواج إجراء وقائياً يدرأ عن النسل غوائل بعض الأمراض الخطيرة التي قد تفتك

---

(٥٢) البخاري حديث رقم ٥٠٦٥ فتح ١٠٦٩/٩ ومسلم حديث رقم ١٤٠٠ ١٠٨١/٢.

(٥٣) أخرجه النسائي ٦٥/٦-٦٦ والبيهقي ٨١/٧ وصححه ابن حبان حديث رقم (٤٠٥٦).

(٥٤) الإسراء ٣٢.

بالأبناء والذرية، أو تكون سبباً في أمراض مزمنة تجعل الحياة ضرباً من ضروب التعاسة والشقاء.

٢-كما يشهد لمشروعية الفحص الطبي قبل الزواج أصل شرعي آخر هو: حرص الشارع على دوام الزواج واستمراره وحمايته من خطر التهتك والانحلال، وقد علم هذا المقصد من خلال تصفح جملة من الأدلة الشرعية منها قوله تعالى: ﴿وعاشروهن بالمعروف فان كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيراً ﴾(٥٥).

حيث جاءت الدعوة في هذه الآية صريحة للمعاشرة بالمعروف، لأنها أدعى إلى إدامة الرابطة بين الزوجين والإبقاء على الميثاق الغليظ بعيدا عن خطر التمزق والتفسخ، وأتبعت بوصية الإبقاء على تلك الآصرة الكريمة حتى ولو وجد الزوج في نفسه كره زوجته، لأن مجرد الكراهية ليست سبباً كافيا للطلاق، الأمر الذي يرشد إلى حرص الإسلام على دوام الصلة بين الزوجين حتى لو وجد أحدهما ما يدعوه إلى ترك المقام مع الآخر.

كما يفهم هذا المقصد الشرعي من النظر في المنهج الذي وضعه الإسلام في حالة وقوع النشوز من الزوج أو الزوجة في قوله تعالى: ﴿واللاتي تخافون نشوزهن

---

(٥٥) النساء ١٩.

فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإنْ أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا﴾(٥٦) وقوله في نشوز الزوج ﴿وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا﴾(٥٧)وفي هذا إرشاد إلى أن اللجوء إلى الطلاق لا يكون إلا بعد استنفاد جميع وسائل الإصلاح الممكنة، لأن القصد الشرعي في عقد الزواج متوجه صوب الإبقاء لا الإفناء.

ولعله مما ينضم إلى الأدلة التي تؤكد حرص الإسلام على الإبقاء على الرابطة بين الزوجين إبطال الشريعة لبعض الزيجات القائمة على أساس التأقيت: مثل زواج المتعة الذي ثبت نهي الرسول صلى الله عليه وسلم عنه يوم خيبر(٥٨)، والحكمة من هذا النهي أن هذا الزواج يتصادم مع القصد الشرعي من الزواج والمتمثل في دوام الزواج واستمراره.

وإن هذا الأصل الكلي الذي راعاه الإسلام في الرابطة الزوجية ينهض بشرعية الفحص الطبي قبل الزواج من جهة ما يحققه من احتراز من بعض الأسباب التي قد تؤدي إلى الفراق والطلاق، ذلك أن اكتشاف أي من الزوجين وجود مرض منفر أو معد عند الطرف الآخر بعد الزواج، يمكن أن يكون سبباً رئيساً في التفريق بين الزوجين، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز طلب التفريق للعيوب والعلل

---

(٥٦) النساء/٣٤ .

(٥٧) النساء/١٢٨.

(٥٨) البخاري حديث رقم (٤١٢٦) ومسلم (١٤٠٧)(٢٩).

المرضية(٥٩). فتفادياً لهذا المآل يكون الفحص الطبي مبصراً بحقيقة الوضع الصحي لكل منهما، حتى لا يفاجأ أي من الزوجين بمرض يحمله الطرف الآخر، فيكون سبباً في طلبه التفريق خشية من سراية هذا المرض إليه.

٣- وينهض بشرعية هذا الإجراء أصل آخر وهو أصل الحفاظ على النفس؛ كون الفحص الطبي وسيلة من وسائل الوقاية من الأمراض المعدية حفاظا على النفس الإنسانية من الأضرار والمفاسد، وهو ما يدل عليه حديث الرسول ﷺ "لا توردوا الممرض على المصح"(٦٠) وقوله "لا عدوى ولا طيرة ولا هامة وفر من المجذوم فرارك من الأسد"(٦١)، وحمل أي من الزوجين لواحد من الأمراض المعدية هو مظنة لانتقال هذا المرض لزوجه ولذريته أيضاً، فيكون في الفحص الطبي حفاظ على النفس من جانب العدم، لأنه يدرأ المفسدة عن النفس.

٤- ويتلاءم هذا الإجراء المعاصر مع أصل آخر من أصول الشريعة القارة فيها، وهو: أن الشريعة لا تنتظر وقوع المفسدة للسعي بعد ذلك للتخفيف من وطئها والتقليل من آثارها والتي تكون حالة اكتشاف المرض بعد الزواج إما الطلاق، أو انتقال المرض إلى الزوجين والأبناء، وإنما تعمل الشريعة على دفع المفاسد ابتداء قبل وقوعها بإغلاق جميع السبل التي من شأنها أن تؤدي إلى المفسدة "فالخطر

---

(٥٩) بدائع الصنائع /الكاساني: ٣٢٧/٢، وعليش /منح الجليل ٧٩/٢/والرملي /نهاية المحتاج: ٢٣٧/٥

(٦٠) أخرجه البخاري حديث رقم (٥٧٧١)ومسلم حديث رقم (٢٢٢١)

(٦١) أخرجه البخاري معلقا (٥٧٠٧)

المتوقع كالخطر الواقع "وهذا ما تدل عليه القاعدة التشريعية الكلية التي أرساها حديث رسول الله ﷺ" لا ضرر ولا ضرار"(٦٢)، حيث تعبر عن وجوب دفع الضرر قبل وقوعه بكل الوسائل الكافية لأن الوقاية خير من العلاج، وهذا ما تفيده أيضاً القواعد الكلية الأخرى المنبثقة عنها مثل " الضرر يدفع قدر الإمكان"(٦٣) و"درء المفاسد مقدم على جلب المصالح"(٦٤).

هذا ولا يقدح في شرعية هذا الإجراء الوقائي احتمالية وجود بعض المفاسد التي قد تنجم عنه، مثل إصابة المريض بالإحباط والقلق، أو أن الفحص قد لا يكون دليلاً كافياً وأكيداً لاكتشاف المرض، أو إمكانية إفشاء معلومات عن نتائج الفحص الطبي واستخدامها استخداماً ضاراً، ذلك أن عملية الفحص الطبي تخضع لجملة من الضوابط والشروط والقيود التي تخفف كثيراً من وطأة هذه المفاسد أو تجعلها مجرد مفسدة متوهمة، ولا عبرة بالمفاسد المتوهمة. وعلى افتراض وجود مفسدة من هذا الفحص فإنها لا تصل إلى حجم المفسدة المترتبة في حال عدم الفحص، وإن من الأصول الكلية المقررة "إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما بارتكاب أخفهما"(٦٥) "والضرر الأشد يدفع بالضرر الأخف"(٦٦).

---

(٦٢) رواه مالك في الموطأ ٧٤٥/٢وأحمد /المسند ٣١٣/١ ,وابن ماجه ٢٣٤١

(٦٣) مجلة الأحكام العدلية مادة ٣١

(٦٤) السيوطي/ الأشباه والنظائر ص٧٨، وابن نجيم /الأشباه والنظائر ص٩٠

(٦٥) مجلة الأحكام العدلية مادة ٢٨

(٦٦) السيوطي /الأشباه والنظائر ص٨٧، وابن نجيم /الأشباه والنظائر ص٨٩، ومجلة الأحكام مادة رقم ٢٦

فإذا تقرر الحكم بمشروعية هذا الإجراء الوقائي الجديد وفق ما ترشد إليه كليات الشريعة ومقاصدها العامة، فإنه يبقى النظر في حكم هذا الإجراء من حيث الوجوب أو الندب أو الإباحة، والذي أراه في ذلك أن يترك ذلك لولي الأمر لتحديده على حسب درجة المفسدة وتوقعها، فكلما كانت المفسدة متوقعة بشكل أكبر كان طلب الفعل آكد، ومن هنا ذهبت بعض الدول إلى إلزامية الفحص الطبي قبل الزواج لبعض الأمراض نظراً لشيوع تلك الأمراض في المنطقة وقوة احتمالية وقوعها.

المسألة الثانية: توثيق عقد الزواج رسمياً.

أولا: حقيقته وأهدافه:

من القضايا المعاصرة التي اقتضتها طبيعة الحياة وتغير الظروف والأحوال، قضية توثيق عقد الزواج رسمياً، أي تسجيل عقد الزواج في وثيقة رسمية صادرة عن جهة حكومية مختصة في الدولة التي أبرم فيها العقد، ولم يكن مثل هذا الإجراء معهودا عند المسلمين في العهود السابقة حيث كانوا يكتفون في توثيق عقد الزواج بالشهادة، ولم يكن آنذاك حاجة لتوثيقه بالكتابة، ومع تطور الحياة وتغير الأحوال وما يحتمل أن يطرأ على الشهود من عوارض الغفلة والنسيان والموت، وما يقتضيه واقع الحال من فساد ذمم بعض المتعاقدين، توجهت الدول إلى التسجيل الرسمي لجميع العقود المتعلقة بأحوال الناس وفي صدارتها عقد الزواج، حيث تضمنت قوانين

الأحوال الشخصية العربية النص على لزوم توثيق عقد الزواج وفق تنظيم معين(٦٧).

ومن ذلك قانون الأحوال الشخصية المغربي الذي نص في الفصل الثالث والأربعين على: " يسجل نص العقد بسجل الأنكحة لدى المحكمة وترسل نسخة منه إلى ادارة الحالة المدنية".

ومنها قوانين لم تكتف بالإلزام بالتوثيق، وإنما زادت عليه بأن عقد الزواج إذا لم يكن موثقا رسمياً فإن دعوى الزواج لا تسمع، وهذا ما جاء في قانون الأحوال الشخصية الكويتي حيث جاء في الفقرة أ مادة ٩٢ "لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة رسمية، أو سبق الإنكار الإقرار بالزوجية في أوراق رسمية"(٦٨).

وذهبت قوانين أخرى إلى وجوب توثيق عقد الزواج رسمياً، والى معاقبة من يخالف ذلك وهذا ما عبر عنه قانون الأحوال الشخصية الأردني الذي نص في المادة السابعة عشرة على:

١- يجب على الخاطب مراجعة القاضي أو نائبه لإجراء العقد.

٢- يجري عقد الزواج من مأذون القاضي بموجب وثيقة رسمية، وللقاضي

---

(٦٧) انظر: مجلة البحوث الفقهية عدد ٣٦ ص ١٩٤ السنة التاسعة رجب شعبان رمضان ١٤١٨ه ١٩٩٧-١٩٩٨.

(٦٨) قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم ٥١ لسنة ٨٤.

بحكم وظيفته في الحالات الاستثنائية أن يتولى ذلك بنفسه بإذن من قاضي القضاة.

٣- وإذا جرى الزواج بدون وثيقة رسمية فيعاقب كل من العاقد والزوجين والشهود بالعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات الأردني، وبغرامة على كل منهم لا تزيد عن مائة دينار.

٤- كل مأذون لا يسجل العقد في الوثيقة الرسمية بعد استيفاء الرسم يعاقب بالعقوبتين المشار إليهما في الفقرة السابقة، مع العزل من الوظيفة"(٦٩).

وبناءً على ذلك فإن التوجه العام الذي استقر في قوانين الأحوال الشخصية المعاصرة هو لزوم توثيق عقد الزواج رسمياً، أما الأثر المترتب في حالة خلو العقد عن التوثيق فقد اختلفت القوانين فيه وفق ما عبّرت عنه المواد القانونية السابقة(٧٠).

وحرص القوانين العربية على التوثيق الرسمي ناشئ من أنه يمكن من خلاله حفظ العقد المكتوب مدة طويلة وغير محدودة.وسهولة الرجوع إليه عند النزاع مما لا يتوفر في الشهود، و معرفة الأمة لتاريخها وتسلسل أنسابها، وتخطيط تنميتها واقتصادها من توثيق زيجاتها(٧١).

---

(٦٩) قانون الاحوال الشخصية الأردني لسنة ١٩٧٦.

(٧٠) راجع في ذلك اسامة الأشقر مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق ص١٤٥-١٤٨.

(٧١) انظر مجلة البحوث الفقهية عدد٣٦ ص ٢٢٦-٢٢٧.

ثانيا: اندراج هذا الإجراء تحت أصل المصالح المرسلة:

عند النظر في الفوائد المرجوة من توثيق الزواج رسمياً نجد أن هذه الواقعة وإن كانت مسكوتاً عنها إلا أنها متلائمة مع جنس تصرفات الشارع، يرشد إلى ذلك تصفح العديد من الأصول الكلية الشرعية التي نجدها عند التأمل والنظر منتظمة ومستوعبة لهذه الواقعة الجديدة، وذلك من خلال ما يأتي:

١- **أصل حفظ الحقوق من الضياع بتوثيقها**، وهو مقصد شرعي تضافرت العديد من النصوص على تقريره وإثباته منها قوله تعالى ﴿وأشهدوا إذا تبايعتم﴾(٧٢) وقوله تعالى ﴿ياأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدينٍ إلى أجلٍ مسمى فاكتبوه﴾(٧٣) وقوله سبحانه﴿وإن كُنتم على سفرٍ و لم تجدوا كاتباً فرِهانٌ مقبوضة فإن أَمِنَ بعضكم بعضاً فليُؤدِ الذي اؤتمن أمانته وليَتقِ الله ربه﴾(٧٤)وقوله ﷺ"لا نكاح إلا بولي و شاهدي عدل"(٧٥).

وإن توثيق عقود الزواج رسمياً إجراء يتوافق مع جنس تصرفات الشارع التي دعت إلى توثيق عموم العقود ومنها عقد الزواج، حفاظا على حقوق المتعاقدين من مفسدة الضياع أو النسيان أو العدوان.

---

(٧٢) البقرة ٢٨٢.
(٧٣) البقرة ٢٨٢
(٧٤) البقرة ٢٨٣.
(٧٥) أخرجه البيهقي ٧/١٢٤-١٢٥ والدارقطني ٣/٢٥٥-٢٥٦ وابن حبان حديث رقم ٤٠٧٥.

و لا يكفي في وقتنا الحاضر مجرد الإشهاد لضمان عدم ضياع الحقوق، لأن الشهود قد لا يتمكن من الوصول إليهم في الكثير من الحالات، كما أن الواقع المشاهد قد أثبت أن خلو عقد الزواج من التوثيق الرسمي مظنة لضياع الحقوق والعدوان عليها، وأنه سبب في ترتب المفاسد الكبيرة لاسيما الزوجة، حيث إن النظر في العديد من العقود التي خلت من التوثيق الرسمي للزواج، فيما اصطلح على تسميته بالزواج العرفي "وهو عقد الزواج غير الموثق بوثيقة رسمية سواء أكان مكتوبا أم غير مكتوب "(٧٦) يرشد إلى حجم المفاسد التي تترتب على هذه الزيجات والتي منها: أن المرأة التي تتزوج زواجاً عرفياً من غير عقد رسمي موثق، تكون عرضة لضياع حقوقها من المهر والنفقة والميراث، لأن العديد من الأزواج من ينكر هذا الزواج أصلا ويتبرأ من أي صلة بالزوجة والأولاد. زد على ذلك أن بعض الأزواج قد يموت، وليس بين يدي الزوجة وثيقة تثبت هذا الزواج في المؤسسات الرسمية، فتضيع حقوقها بذلك، فيكون توثيق الزواج رسمياً متوافقا مع أصل عناية الإسلام بحفظ الحقوق من الضياع والفوات(٧٧).

٢- **أصل إشهار عقد الزواج**، وهو مقصد شرعي معتبر دل على اعتباره قوله ﷺ "أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف"(٧٨) قوله

---

(٧٦) مجلة البحوث الفقهية عدد ٣٦ ص١٩٤ السنة التاسعة .

(٧٧) نظر العديد من هذه الحالات التي نقلتها الصحافة في مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق ص١٥٢-١٥٦.

(٧٨) الترمذي رقم ١٠٨٩ ٣/٣٩٨

ﷺ "فصل ما بين الحرام والحلال الدف والصوت"(٧٩) علاوة على اشتراطه الشاهدين لصحة عقد الزواج كما تقدم آنفاً تعزيزاً لهذا المقصد وتحقيقاً له.

وحرص الشريعة على إعلان الزواج هو في سبيل تمييزه عن السفاح ذلك "أن الإسرار بالنكاح يقربه من الزنا ويحول بين الناس والذب عنه واحترامه، ويعرض النسل الى اشتباه أمره، وينقص من معنى حصانة المرأة "(٨٠).

و إن توثيق الزواج رسمياً يعتبر شكلا من أشكال الإعلان له لأنه بمجرد توثيقه رسمياً يخرج من دائرة السر إلى دائرة العلن، ومن حيز الخفاء إلى حيز الوضوح، ولا يعود العلم بالزواج محصوراً في نطاق الزوجين والشاهدين فقط.

وكلما كان الزواج أقرب إلى العلنية والإشهار وأبعد عن السرية والكتمان، كان أقرب بذلك الى مقصود الشارع وغايته.

قال الشيخ ابن عاشور: "فالشهرة في النكاح تحصل معنيين: أحدهما أنها تحث الزوج على مزيد الحصانة للمرأة، إذ قد يعلم أن قد علم الناس اختصاصه بالمرأة، فهو يتعير بكل ما تتطرق به إليها الريبة.والثاني: أنها تبعث الناس على احترامها وانتفاء الطمع فيها إذ صارت محصنة "(٨١).

---

(٧٩) النسائي حديث رقم ٣٣٦٩ ٦/١٢٧.

(٨٠) انظر: مقاصد الشريعة الإسلامية الطاهر بن عاشور ص ٤٣٨.

(٨١) مقاصد الشريعة ص ٤٣٩ .

ثالثاً: أصل حفظ الأنساب:

وهو من المصالح المعتبرة التي أرشد إليها القرآن الكريم في إبطاله لعادة التبني وتقريره لزوم نسبة الابن إلى والده الحقيقي بقوله تعالى ﴿ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله ﴾(٨٢) وقوله ﷺ:"الولد للفراش وللعاهر الحجر"(٨٣).

والسبب في عناية الإسلام بحفظ النسب هو أن" صدق انتساب النسل إلى أصله سائق إلى البر بأصله، والأصل إلى الرأفة والحنو على نسله، سوقا جبليا خفيا وليس أمرا وهميا"(٨٤).

وأن استقراء مقصد الشريعة في النسب يفيد أنها تقصد إلى نسب لا شك فيه، ومن هنا أبطل الإسلام الأنكحة الجاهلية التي كان يضيع فيها النسب الحقيقي للولد، مثل نكاح الاستبضاع حيث يقول الرجل لامرأته إذا طهرت من طمثها: أرسلي إلى فلان فاستبضعي منه ويعتزلها زوجها ولا يمسها حتى يتبين حملها من ذلك الرجل الذي تستبضع منه، فإذا تبين حملها أصابها زوجها إذا أحب وإنما يفعل ذلك رغبة في نجابة الولد.

ونكاح آخر يجتمع الرهط ما دون العشرة فيدخلون على المرأة كلهم يصيبها، فإذا حملت ووضعت ومر عليها الليالي بعد أن تضع حملها، أرسلت إليهم فلم

---

(٨٢) الأحزاب /٥.

(٨٣) أخرجه البخاري حديث رقم ٦٨١٨ ومسلم ١٤٥٨ .

(٨٤) انظر مقاصد الشريعة محمد الطاهر بن عاشور ص٤٤١.

يستطع رجل منهم أن يمتنع حتى يجتمعوا عندها، تقول لهم: قد عرفتم الذي كان من أمركم وقد ولدت فهو ابنك يا فلان، تسمي من أحبت باسمه، فيلحق به ولدها لا يستطيع أن يمتنع به الرجل(٨٥).

وإن الناظر في توثيق الزواج رسمياً يجد أن من شأن هذا التوثيق أن يؤكد قصد الشارع في حفظ الأنساب لأنه يكفل للآباء حق انتساب الأبناء إليهم ما دام الأبناء مولودين على فراش الزوجية الموثق بالطرق الرسمية، والذي لا يقبل الطعن أو الإنكار، كما يكفل للأبناء هذا الحق ما داموا قد ولدوا من أمهات على فراش زوجية صحيحة قد تم توثيقها بعقد رسمي له صفة القطعية واللزوم.

ونظراً لشهادة هذه الأصول مجتمعة لهذه القضية المستجدة قلت إن توثيق عقد الزواج هو مما شهد الشرع لجنسه بالاعتبار، أي أنه و إن لم يكن معتبر العين فانه معتبر الجنس. وهذا ما جعل علماء الشريعة المعاصرين يقرون بمشروعية الإلزام القانوني بتسجيل عقد الزواج وبحق ولي الأمر في إصدار قانون يوجب توثيقه بالطرق الرسمية، وبوجوب طاعته والتقيد بأمره وذلك تحقيقا للمصالح، ودرءاً للمفاسد(٨٦).

---

(٨٥) انظر هذه الزيجات في البخاري حديث ٥١٢٧ مج ٣ ج٦ .

(٨٦) انظر: محمد عقلة /نظام الاسرة في الاسلام ٣٩٤/١، ويوسف القرضاوي /الزواج العرفي، حلقة على الانترنت موقع المنتدى بتاريخ ١٩٩٨/٤/١٨.

المسألة الثالثة: إجراء الأبحاث المعنية بدراسة ظاهرة الطلاق في المجتمع الإسلامي.

أولا: أهمية دراسة ظاهرة الطلاق في المجتمع.

تستولي قضية الطلاق على حيز كبير من اهتمام وعناية المؤسسات والأفراد، وتبذل العديد من الجهات جهودا واضحة في سبيل الحد من هذه الظاهرة ومعالجة أسبابها وإبراز نتائجها عن طريق عقد الندوات، وإلقاء المحاضرات، وتنظيم المؤتمرات، والتركيز على البعد الإعلامي بمختلف أساليبه إلى غيرها من الوسائل الأخرى التي يرجى منها أن تسهم في التصدي لهذه الظاهرة المتفاقمة في المجتمع الإسلامي.

هذا، وتعد الأبحاث العلمية الأصيلة المدعمة بالبيانات والإحصاءات من الوسائل الفاعلة في هذا المجال، ويمكن من خلالها تحقيق نتائج عديدة ترتد إيجابا على الفرد والأسرة والمجتمع وذلك لما فيها من استقصاء للأسباب التي تؤدي إلى كثرة حالات الطلاق ودراستها دراسة تحليلية، وبيان الأخطار الناجمة عن كثرة حالات الطلاق، ومحاولة إيجاد التدابير الواقية والحلول المناسبة للحد من ظاهرة الطلاق، والتعاون مع الجهات المختصة والهيئات المسؤولة لمعالجة هذه الظاهرة، ثم توعية المجتمع بالقيم الإسلامية التي تحد من ظاهرة الطلاق وتحافظ على الاستقرار

والتماسك الأسري(٨٧).

ثانيا: اندراج هذا الأسلوب المعاصر تحت أصل المصالح المرسلة:

وعند النظر في هذا الإجراء المعاصر والتمعن في فوائده التي تتحصل منه، نجد أنه من فروع المصالح المرسلة، كون الأبحاث المعاصرة التي تتوجه نحو دراسة ظاهرة الطلاق ببحث أسبابها ونتائجها وطرق العلاج، إجراء يشهد لمشروعيته ما يأتي من الأصول:

أولا: أصل حفظ النسل وهو واحد من الضروريات الخمس كما قدمت ذلك آنفا؛ ووجه ارتباطها بأصل حفظ النسل يتمثل في كونها تحفظ النسل من جانب العدم بدفع الفساد الواقع أو المتوقع الذي يمكن أن يؤدي إلى مزيد من تفكك الأسر وتهدمها في المجتمع ؛ وذلك من خلال ما توجه إليه هذه الدراسات من التنبيه إلى حجم ظاهرة الطلاق في المجتمع، ودق ناقوس الخطر حالة تجاوز نسبة الطلاق للنسب العادية والطبيعية، ومن ذلك مثلا الدراسات التي قامت برصد حالات الطلاق في المجتمعات العربية مقارنة مع حالات الزواج في المجتمعات نفسها، والتي أشارت إلى ارتفاع هذه النسبة وازديادها بشكل كبير، ففي دراسة قام بها راشد كلاسي وعادل الكساري بعنوان الطلاق في الإمارات كشفت انه في خلال عام

---

(٨٧) انظر: أهداف مؤتمر ظاهرة الطلاق /الأسباب الآثار العلاج، الذي انعقد في جامعة الشارقة –كلية الشريعة يومي الأربعاء والخميس ٢-٣ /ربيع الأول ١٤٢٥هـ الموافق ٢١-٢٢/٤/٢٠٠٤م.

واحد تم عقد الزواج في ٤٣٠٥حالة بينما تم الطلاق في ١٣٢٦حالة، وأن ٤٢% من المطلقين تتراوح أعمارهم بين ٢٠ و٣٠ سنة(٨٨).

وفي دولة الكويت بلغت نسبة الطلاق ٢٩ %(٨٩)، وفي قطر أظهرت دراسة اجتماعية بقطر زيادة ارتفاع معدلات الطلاق بين حديثي الزواج في الأعوام الماضية ٣٨% (٩٠).

وفي دراسة أعدها دائرة قاضي القضاة في الأردن بينت أن نسبة الطلاق سنة ٩٥كانت ١٧،٧٩% وفي سنة ١٩٩٦كانت ١٨،٣٥ %وفي سنة ٩٧كانت ١٧،٣٥ %وفي سنة ١٩٩٨كانت ١٩،٤٨%.

وهذه الإحصائيات التي كشفت عنها الدراسات والأبحاث المختصة، أشبه ما تكون بالمؤشر الذي ينبه إلى الخطر الذي سيجتاح المجتمع في حالة بقاء مثل هذه النسب أو ازديادها، الأمر الذي يدعو إلى استنفار جميع القوى الحية في المجتمع لحماية النسل من الفساد البالغ الذي يتهدده مستقبلاً.

ثانيا: كما يشهد لهذا الإجراء أصل آخر هو: قصد الشارع إلى الحفاظ على معاني المودة والرحمة والتآلف بين الزوجين، وهو مقصد شرعي خاص بعقد الزواج

---

(٨٨) www.islamonline.com

(٨٩) مجلة الأسرة العدد ٥٤ ١٤١٨هـ.

(٩٠) www.-islamonline.net

دل عليه قوله تعالى: "ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون "(٩١) وقوله تعالى ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾(٩٢) وقوله تعالى: ﴿هو الذي خلقكم من نفس واحدة وجعل منها زوجها ليسكن إليها﴾(٩٣) وقوله ﷺ "انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما "(٩٤)إلى غيرها من الأدلة الأخرى التي تثبت قصد الشارع تحقيق معاني الود والحب والألفة بين الزوجين.

وفي الأبحاث المتعلقة بدراسة ظاهرة الطلاق تحقيق لهذا المقصد من جهة ما توجده من حالة الوعي عند أفراد المجتمع عموماً وعند الزوجين خصوصا، بالأسباب التي يمكن أن تؤدي إلى إفساد الحياة الزوجية وإثارة دواعي الشقاق والنزاع والخلاف، من مثل سوء المعاملة وقبح العشرة، وعدم توافر السكن المناسب، والخلافات مع أهل الزوج، والمشاكل الجنسية، وغياب التفاعل بين الزوجين، والمشكلات المالية، ومشكلات النفور وعدم الاقتناع بالزوج أو الزوجة، ومشكلات المرض النفسي والجسدي، إلى غيرها من الأسباب الأخرى التي قد تكون سبباً للتأثير على معاني المودة والرحمة بين الزوجين.

---

(٩١) الروم ٢١.

(٩٢) النساء ١٩.

(٩٣) الأعراف ١٨٩.

(٩٤) أخرجه أحمد /المسند ٤/٢٤٤ -٢٤٥، والترمذي ١٠٨٧ والنسائي ٦/٦٩-٧- وابن ماجه حديث ١٨٦٦ وابن حبان ٤٠٤٣

ومن ذلك على سبيل المثال ما أفادته بعض الدراسات المعاصرة التي أشارت البيانات فيها إلى أن سوء العشرة تمثل ٥٠% من الاسباب المباشرة لحدوث الطلاق وعدم انجاب الزوجة ٦% وعدم إنجاب الزوج١%، والضرر بسبب هجر الزوج ٧%، وضعف الامكانات المادية ٩%، ورفض الزوجة العودة إلى المترل ٥% والزواج من امرأة اخرى ٢٢ %(٩٥).

ويتعزز هذا المعنى إذا علمنا أن بعض هذه الأسباب قد يغفل عنها كثير من الأزواج ولا يدركون آثارها إلا بعد نشوء الخلافات الزوجية ووقوع الطلاق.ومن هنا كان لا بد من توجيه الزوجين من خلال الدراسات الأصيلة والجادة إلى تفادي هذه الأسباب والاحتياط لها قبل أن تقع، ودفع خطرها المتوقع بقدر الإمكان وذلك في سبيل حسم الوسائل التي تؤدي الى التأثير على القصد الشرعي المتمثل بالحفاظ على معاني الود والحب بين الزوجين.

فكان إجراء الأبحاث المعاصرة وفق هذا الاعتبار من قبيل المصالح المرسلة نظراً لشهادة الشارع لجنسها بالاعتبار.

---

(٩٥) ظاهرة الطلاق في دولةالإمارات /عبدالرزاق المالكي.

المسألة الرابعة: إيجاد مكاتب خاصة للتوجيه والاستشارات الأسرية:

أولا: حقيقتها وأهدافها:

مكاتب التوجيه والاستشارات الأسرية هي جهاز اجتماعي تنشئه وزارة الشؤون الاجتماعية أو بعض المؤسسات الخاصة، ويعمل فيه مجموعة من الاختصاصيين الاجتماعيين والنفسيين الذين يعول عليهم في تقصي المشكلات التي تتعرض لها الأسرة، وتهيئة الجو العائلي السليم الذي يكفل للأبناء نشأة صالحة. وتوجيه الأسرة لمصادر الخدمات المختلفة في المجتمع للاستفادة منها، ومعاونة محاكم الأحوال الشخصية في بحث أسباب المنازعات الزوجية والعائلية، واقتراح الحلول الملائمة لها، ونشر وتنمية الوعي الأسري لتفادي المشاكل والمنازعات الزوجية قبل وقوعها(٩٦).

وتباشر هذه المؤسسات دورا حيويا في تحقيق تماسك الأسرة وحمايتها من التصدع والانهيار، من خلال التوجيه الخاص للزوجين بإفراد جلسات خاصة لكلا الزوجين وتقديم الخدمات الاستشارية لهما وهذه الاستشارات تمضي في اتجاهين وقائي وعلاجي(٩٧).

---

(٩٦) انظر: مدخل في رعاية الأسرة والطفولة /السيد رمضان ص٢٠٠_٢٠١.

(٩٧) انظر: مدخل إلى رعاية الأسرة والطفولة د السيد رمضان ص٥٥-٥٦.

أما الوقائي فيكون بتقديم الاستشارات للمقبلين على الزواج الذين يتقدمون إلى هذه المراكز طالبين مشورتهم في حل بعض المشاكل الخاصة بهم.

وأما العلاجي فيتمثل بما تقوم به مراكز الاستشارات عند و وقوع خلافات بين الزوجين، ويتم عمل المركز من خلال الاختصاصي الاجتماعي الذي يقوم بدعوة الزوج والزوجة كل على انفراد، للوقوف على رأيه الشخصي في المشكلة، والعمل خلال هذه المقابلات للوقوف على مشاعر كل منهما تجاه الآخر، وتحديد الأسباب الحقيقية لوقوع الاختلاف بينهما، ثم دعوة الزوجين للقاء ثلاثي في المكتب في جو هادئ بعيدا عن الجدل وإبراز العيوب والتركيز على نقاط الاتفاق وتبسيط نقاط الاختلاف. ويمكن الاستعانة ببعض الأصدقاء المخلصين أو المستشارين النفسيين للوصول إلى الصلح بين الزوجين.

و كثيراً ما يحقق المصلح الأسري نجاحا كبيرا في عملية التوفيق بين الزوجين، وتجاوز الخلافات التي كادت أن تعصف ببنيان الأسرة واستقرارها.

وهذا الأثر الايجابي للمصلح الاجتماعي هو الذي حدا بالعديد من الدول الإسلامية إلى إنشاء قسم يعرف باسم قسم التوجيه الأسري داخل كل محكمة شرعية، يكون تحت إشراف قاض مختص، ويعمل بهذا القسم موظفون من ذوي الاختصاص، ويحال إلى هذا القسم أصحاب العلاقة الذين يفدون إلى المحكمة بخصوص حالات الطلاق والنزاعات الأسرية، ويخول موظف القسم استدعاء طرفي

التراع إلى المحكمة عن طريق الاتصال هاتفيا، أو بأي طريق آخر، ويقوم الموجه الأسري بمناقشة الطرفين ومحاولة الصلح والتوفيق بينهما وفق القواعد الشرعية المقررة، فان تم التوصل إلى حل التراع يتم توثيق ذلك أمام القاضي المختص، ويعتبر ما اتفقوا عليه بمثابة السند التنفيذي.

وفي حالة عدم التوصل إلى الإصلاح بينهما يكون للمتنازعين حق اللجوء إلى المحكمة المختصة بنظر التراع.أي أن الزوجين لا يحالان إلى القاضي المختص إلا بعد أن تستنفد جميع وسائل الإصلاح الممكنة، وهذا بدوره يفتح الباب واسعا للتخفيف من حالات الطلاق والتقليل من نسبته(٩٨).

صلة هذه المراكز بأصل المصالح المرسلة:

إن إقامة المراكز والمؤسسات وإنشاء الأقسام التي تعنى بالإصلاح والتوجيه الأسري أمر جديد لم يرد به نص خاص لا اعتبارا ولا إلغاء، غير أنه إجراء يندرج تحت أصل المصلحة المرسلة من حيث ملاءمته لمقاصد الشريعة، ووجه هذه الملاءمة هو أن هذا التنظيم الجديد يحافظ على مقصد الشارع في حفظ النسل من جانبين:

الأول: من جانب الوجود بتعزيز الروابط بين الزوجين، وتقوية روح المودة

---

(٩٨) انظر قرار وزاري رقم ٥٤٢ لسنة٢٠٠٣ صادر عن وزير العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف –دولة الإمارات العربية المتحدة.

والرحمة والألفة بينهما، وهذا ما تحققه مراكز الإصلاح الأسري من خلال برامجها التي تقوم بها لتوعية كلا الزوجين بمقتضيات عقد الزواج ومكانته، و بحقوق كل من الزوجين على الآخر، بالحقوق المشتركة بين الزوجين، ثم بتوعية و تبصير كل من الزوج والزوجة بطرق ووسائل تحقيق السعادة الزوجية.

والثاني من جانب العدم: وهذا ظاهر من خلال ما يقوم به الموجه الأسري من إصلاح بين الزوجين المتخاصمين اللذين كادت أن تؤدي خلافاتهما ببقاء الأسرة واستقرارها، أو إصلاح بين الرجل والمرأة اللذين وقع الطلاق بينهما فعلا بإعادة تأليف قلبيهما وإقناعهما لاستئناف الحياة الزوجية من جديد، بعد أن أخذ كل واحد منهما درساً وافياً بنتائج الطلاق وأضراره. ومثل هذا العمل يكون درءاً للمفسدة الواقعة وحفظاً لكيان الزوجية من جانب العدم.

وإن الدراسات والإحصاءات تكشف عن دور المصلح الأسري في تفادي مفسدة الطلاق والحفاظ على ميثاق الزوجية بقدر الإمكان.ومن خلال اطلاعي على سجلات المحكمة الشرعية في إمارة الشارقة وبالنظر إلى الإحصاء المقدم من قسم التوجيه الأسري للوقائع المعروضة على محكمة الشارقة الشرعية الإبتدائية خلال الفترة من أول يناير وحتى ٣١ / ديسمبر /٢٠٠٣ تبين ما يلي:

جملة الحالات المعروضة أمام لجنة التوجيه الأسري ١٣٧٧ انتهت بالوفاق منها ٢٦٢حالة، وأحيلت إلى محكمة الأحوال الشخصية لعدم الصلح ٤٧٨ حالة،

وحفظت لعدم المراجعة ١٨٠، وما زالت قيد البحث- حتى ذلك التاريخ -١٣٩ حالة، أي أن نسبة الانجاز ٣٥,٤ (٩٩).

ومن المأمول أن ترتفع نسبة الإنجاز مع ازدياد خبرة وكفاءة القائمين على هذه اللجان، وبناء على ذلك اندرج هذا الإجراء المعاصر تحت أصل المصالح المرسلة كونه يرجع إلى حفظ مقصود شرعي، و كل مصلحة رجعت إلى حفظ مقصود شرعي علم كونه مقصودا بالكتاب والسنة والإجماع ليس خارجا عن هذه الأصول وتعتبر مصلحة مرسلة.

---

(٩٩) تقرير أعمال لجنة التوجيه الأسري بمحكمة الشارقة الشرعية

الخاتمة

بعد هذه الدراسة لأصل المصلحة المرسلة والوقوف على بعض تطبيقاته المعاصرة فإنني أسجل في هذه الخاتمة أبرز النتائج التي توصلت إليها في بحثي هذا وذلك فيما يلي:

أولاً: إن العمل بالمصلحة المرسلة هو عمل بكليات الشريعة ومقاصدها العامة التي تقرر اعتبار الشارع لها من خلال عدد كبير من الأدلة الشرعية التي أفضت إلى ذلك المعنى الكلي العام.

ثانياً: إن المجتهد لا يملك أن يحكم على الفعل المسكوت عنه بأنه من قبيل المصلحة المرسلة إلا إذا تحقق أولا من ملاءمة الفعل لمقاصد الشريعة الإسلامية، وإن الحكم على الفعل بأنه مصلحة أو مفسدة لا يكون وفق أهواء النفوس وشهواتها، وإنما وفق الخطاب الشرعي إما بتناوله لعين الواقعة بالاعتبار والإقرار، وإما بتناوله لجنسها من خلال كثرة الشواهد التي تدل على اعتبار الشارع لجنس المصلحة المعروضة.

ثالثاً: إن تفريغ معنى المصالح المرسلة في الوقائع المعاصرة مثل الفحص الطبي قبل الزواج وتوثيق عقد الزواج رسمياً وإنشاء مراكز الإصلاح الأسري، من شأنه أن يؤكد حيوية الشريعة الإسلامية وصلاحها لكل زمان ومكان، وأنها لا تقف مكتوفة

اليدين أمام نوازل العصر، وإنما تتصدى لها بكل قوة واقتدار من خلال ما تضمنته من عناصر تمكنها من أداء هذه المهمة بجدارة.

رابعاً: أوصي باستكمال الجهد في موضوع التطبيقات المعاصرة للمصادر الاجتهادية التبعية، حتى يتبين اتصال هذه المصادر بواقعنا المعاصر وأنها ذات أثر كبير في إصلاح الحاضر مثلما كان لها دورها المشهود في إصلاح الماضي.

وأخيراً فإنني أسأل الله أن أكون قد وفقت فيما قمت بعرضه والله الموفق وهو الهادي إلى سواء السبيل، والحمد لله رب العالمين.

المصادر والمراجع

- الأشقر: أسامة عمر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج، ط١، دار النفائس، عمان.
- البخاري: محمد بن إسماعيل، الصحيح، ومعه فتح الباري لابن حجر تحقيق عبد العزيز بن باز المطبعة السلفية.
- بوركاب: محمد أحمد، المصالح المرسلة وأثرها في الفقه الإسلامي، ط١، دار البحوث للدراسات الإسلامية، دبي، ١٤٢٣هـ–٢٠٠٢م.
- البوطي: الأستاذ الدكتور محمد سعيد رمضان /نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، ط٦، مؤسسة الرسالة –بيروت ١٤٢١هـ–٢٠٠٠م.
- البيهقي: أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، كتاب السنن الكبرى، ط١، دار المعرفة، ١٣٤٤هـ.
- الجويني: أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله، البرهان في أصول الفقه، تحقيق د.عبد العظيم الديب، ط١، قطر ١٣٩٩هـ.
- حسان: الأستاذ الدكتور حسين حامد، نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، مكتبة المتنبي، القاهرة، ١٩٨١م.

- أبو داود: سليمان بن الأشعث السجستاني، السنن، ط١، دار الحديث ١٣٨٨هـ-١٩٦٩م.
- الرازي: فخر الدين محمد بن عمر بن حسين، ت٦٠٦ه، المحصول في علم أصول الفقه تحقيق د.طه جابر العلواني، ط٢، مؤسسة الرسالة، بيروت ١٤١٢هـ-١٩٨٧م.
- الرهوني: أبو زكريا يحيى بن موسى، تحفة المسؤول في شرح مختصر منتهى السول، تحقيق د.يوسف الأخضر القيم، ط١، دار البحوث وإحياء التراث، دبي، ١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م.
- الرملي: شمس الدين أبو العباس، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٨٦هـ-١٩٦٧م.
- الزحيلي: الأستاذ الدكتور وهبة، أصول الفقه الإسلامي، ط١، دار الفكر، دمشق ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.
- الزرقا: الأستاذ مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ط١، دار القلم، دمشق ١٩٩٨م، والاستصلاح والمصالح المرسلة في الشريعة الإسلامية وأصول فقهها ط١ ١٩٨٨م.
- الزركشي: بدر الدين محمد بن بهادر، البحر المحيط، ط١، الكويت

١٤٠٩هــ١٩٨٨م.

- السيوطي: أبو الفضل جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر ت٩١١هــ/الأشباه والنظائر ط١ دار الكتب العلمية بيروت ١٣٩٩هــ.
- الشاطبي: أبو اسحاق ابراهيم بن موسى، الموافقات في أصول الشريعة، تحقيق الشيخ عبد الله دراز، ط٢، دار المعرفة، ١٣٩٥هــ١٩٨٧م. و الاعتصام، تحقيق محمد رشيد رضا، ط١، مطبعة الحلبي وشركاه، القاهرة.
- شلبي: الأستاذ محمد مصطفى، أصول الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية -١٤٠٦هــ١٩٨٦م.
- الطوفي: نجم الدين أبو الربيع سليمان بن عبد القوي، شرح المختصر الروضة، تحقيق د.عبد الله التركي، ط١، مؤسسة الرسالة، ١٤٠٧هــ١٩٨٦م
- عاشور: محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق د.طاهر الميساوي، دار النفائس –الأردن.
- العالم: : د.يوسف، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، ط٢، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، واشنطن.
- ابن عبد السلام: عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في

مصالح الأنام، تحقيق عبد الغني الدقر، ط١، دار الطباعة دمشق ١٤١٣هـ-١٩٩٢م.

- الغزالي: أبو حامد محمد بن محمد، المستصفى من علم الأصول، دار الصادر، ومعه فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت، لابن نظام الدين.
- والمنخول من تعليقات الأصول، تحقيق د.محمد حسن هيتو، ط٢، دار الفكر بيروت.
- وشفاء الغليل، تحقيق الدكتور حمد الكبيسي، دار إحياء التراث الإسلامي - العراق، ١٣٩٠هـ-١٩٧٠م.
- غوبية: سمير، الفحص الطبي قبل الزواج، سلسلة الإصدارات العلمية لمؤسسة صندوق الزواج في الإمارات ط١، ٢٠٠٢م.
- ابن قدامة: أبو محمد موفق الدين عبد الله المقدسي ت٦٢٠هـ، المغني، ومعه الشرح الكبير، دار الفكر.
- القرضاوي: الأستاذ الدكتور يوسف، عوامل السعة والمرونة في الشريعة الإسلامية، دار الصحوة للنشر، ط٢، ١٤١٣هـ-١٩٩٢م.
- الكاساني: علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الأولى، ١٣٢٨هـ-١٩١٠م.

- مجلة البحوث الفقهية عدد ٣٦ السنة التاسعة رجب شعبان رمضان – الرياض –السعودية.
- مؤسسة صندوق الزواج تجربة متفردة، دولة الإمارات العربية المتحدة.
- ندوة الفحص الطبي قبل الزواج من منظور طبي وشرعي، تحرير فاروق بدران وعادل بدارنة، ط٢، ١٤١٦هـ٩٩٦م.
- ابن منظور: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب تصنيف وترتيب يوسف خياط ونديم مرعشلي –دار لسان العرب، بيروت.
- ابن نجيم: زين العابدين بن ابراهيم ت٩٧٠هـ، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، دار الكتب العلمية، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.